

判例研究 (憲法判例研究)

神社参道の改良工事への公金支出の憲法八九条適合性

小 林 武

昭和六〇年三月二五日浦和地方裁判所民事第四部判決 (昭和五七年 (行ウ) 第一三号損害賠償請求事件) 判例時報  
一一五五号二五六頁——一部認容 (控訴)

〔判決要旨〕 地方自治法二八四条に基づいて設置された一部事務組合は、いわゆる嫌忌施設を建設する場合、周辺住民が損害を受忍する代償として必要な措置を講ずることが不可避であり、その具体的な使途等について広範な裁量を委ねられているところ、

(一) 神社への参詣のための通路としての性格とともに周辺耕地の耕作者の通行等にも不可欠な施設として公共的性格をも帶有する道路につき改良工事を施すことは、工事内容等が著しく不相当といえない限り、右裁量の範囲内に属する。

(二) これに対し、神社の「参道」としての性格のみを有する道路を改良することは、宗教法人たる神社に対し便宜を供与することとなり、その支出は、憲法八九条、地方自治法一三八条の二に違反する。なお、仮に、神社における行事が宗教的意義のうすれた習俗的なものとなっているとしても、そのことは、宗教法人たる神社の宗教団体を否定するものではなく、また、右改良工事が地区住民の意思に拠るものであったとしても、そのことは、宗教

団体への便益供与の違法性に影響を及ぼすものではない。

# 「事実」

一 埼玉中部環境保全組合（以下「組合」という）は、埼玉県鴻巣市、北本市および比企郡吉見町が地方自治法（以下「法」という）二八四条に基づいて、その住民の生活から生ずる一般廃棄物の処理、そのための焼却処理工場（ごみ焼却場）の建設管理の事務を共同処理するために設けた一部事務組合であり、被告（Y）はその管理者である。組合は、吉見町大字飯島新田地区（以下「地区」という）の近隣にいわゆる嫌忌施設であるごみ焼却場を建設するにあたり、吉見町道三四一号線から宗教法人稻荷神社（以下「神社」という）の鳥居の直前までの一二七メートルの道路（以下「道路甲」という）を拡幅舗装し、右鳥居直前の道路甲と接続した地点から神社の社殿階段下までの三七・七メートルの道路（以下「道路乙」といい、道路甲とあわせて「本件道路」という）を舗装する工事（以下「本件工事」という）を行ない、Yが組合の管理者として、工事請負人に対し、工事請負代金一三五万円の公金を支出（以下「本件公金支出」という）した。なお、稻荷神社は、地区の住民を氏子とし、倉稲魂神を奉ずる神道に属する宗教法人で、地区内に社殿、鳥居を有している。

原告（X）は、吉見町の住民であるが、昭和五七年六月三〇日、組合の監査委員に対し、本件公金支出の是正と損害補填のため必要な措置を講ずべきことを求める旨の監査請求をしたところ、同委員より、同年八月二五日、「本件工事は、施工の目的が宗教的意義をもつものではなく、その効果が信仰に対する援助、助長、促進等になるようなものでないから違法とは断定できない」として、理由がない旨の通知を受けた。そこで、Xは、法二四二条の二第一項四号に基づき、組合に代位して、Yに対し、損害賠償として支出金額相当の金員の支払を求めて、本件訴えを提起したものである。

二 Xの主張するところは、本件工事は、ごみ焼却場建設賛成の区長・氏子総代の一部が地区住民・氏子らに諮ることもなく為した要望に基づいて、建設反対の地区住民を賛成派に転換させるために行なわれたものであり、本件道路は、専ら神社参詣のために使用されているものであるから、Yのした本件公金支出は、ごみ焼却場賛成者などの一部の者に利益を与え、かつ、宗教法人である神社に対し便宜を与える目的でなされたものとして、憲法八九条および法一三八条の二に違反する、というにある。

これに対し、Yは、本件道路は農耕用道路としても常時利用されてきたものであり、本件工事はごみ焼却場建設に伴う地区整備事業の一環として、地区の住民総会における議決として表明された住民の要望を容れて施行されたもので、したがって、本

件公金支出は何ら違法なものではなく、また、神社は、地区の鎮守様として親しまれてきたもので、その元旦祭、初午、春祭り、灯ろう祭などの行事は、「起源的には宗教上の行事であることは否定し得ないものの、地区の住民の意識としては、宗教的意義はうすれ、季節的或は習俗的行事と異なるところがなく、地域住民全体の娯楽となっている。こうしたところから、神社そのものの宗教組織としての性格もうすれているということが出来る」のであって、本件公金支出は憲法八九条に違反するものではない、と主張していた。

〔判決理由〕 今日社会においては、地方公共団体等が、ごみ焼却場等市民生活を営む上で必要不可欠ではあるが、その操業が周辺の環境の悪化をもたらすこととなるいわゆる嫌悪施設を建設する場合、その周辺住民の理解と協力を得るために、環境悪化に伴う損害の補償をし、あるいは、損害を受忍する代償として何らかの措置を講ずることが必要となることはある程度回避といふべきであつて、こうした地元対策費の支出については、憲法、法その他の法令が定める規制に服することはいうまでもないが、「法令及び予算の許容する範囲内における、その使途、支出額、支出の時期等の判断は、多分に政治的決断を要するものであり、事柄の性質上、当該地方公共団体の広範な裁量に委ねられているものといふべきである」ところ、本件公金支出については、次のとおり判断することが出来る。

(一) 道路甲の改良工事にかんする支出については、右道路は、神社への参詣のための通路としての性格を有しているが、それとともに、周辺耕地の耕作者の通行や吉見町の治水事業の遂行上に不可欠な施設として、公共的性格をも帶有するものであつて、かかる道路につき改良工事を施行することは、地区の住民の一部（賛成派）にとどまらず、その全体に利益をもたらすものといふことができるし、工事内容・規模・費用も、著しく不相当といふことはできないから、これについての工事請負代金の支出は、組合管理者の裁量の範囲内の支出と解すべきである。

(二) これに対し、道路乙の改良工事にかんする支出については、右道路が神社の「参道」としての性格のみを有するものであり、これを改良することは、宗教法人たる神社に対し便益を供与することとなるのは明らかであるから、右支出は、憲法八九条、法一三八条の二に違反するものといわなければならない。

「この点に関し、被告は、神社における行事が、宗教的意義のうすれた習俗的なものとなっているため、神社自体の宗教組織

としての性格もうすれている旨主張するが、右主張自体宗教法人たる神社の宗教団体性を否定するものとは認められず、本件にあってはその支出の対象は、社殿直近の恒久的施設、右宗教団体の宗教上の目的のために必要な固有の施設の改修工事であつて、たまたまかかる施設においてなされる習俗的行為（かかるものが存するか否かはここで論じない。）に関するものではないから、被告の右主張は採用しない。」

また、被告は、本件工事は地区の住民の要請を組合が容れて施行したものであるから、本件公金支出には違法性がない旨主張するものの如くであるけれども、道路乙に関する部分については、それが客観的に宗教法人たる神社に便益を供与するものであることは明らかであるところ、地方公共団体たる組合は、もともとそのような宗教団体への便益の供与が地区の住民の意思に副うか否かの判断の方法も権限ももちえないはずであるから、本件公金支出の違法性如何を地区の住民の意思にかからしめる右主張は失当であつて、採用の限りではない。

以上から、原告の本訴請求は、道路乙にかんして支出したと認められる七万四〇〇〇円を損害賠償として組合に支払うことを求める限度で理由があるからこれを認容し、その余の請求は失当であるからこれを棄却する（高山農、小池信行、深見玲子）。

【参照条文】 憲法八十九条、地方自治法一三八条の二・二四二条の二第一項

【批評】 本判决は、憲法の政教分離原則の財政面での確保を趣旨とする八十九条の解釈を主要な論点とした本件事案について、妥当な結論を示したものと考えられる。ただ、その結論を出すにあたって、この裁判所は、いわゆる津地鎮祭訴訟最高裁判決後にこうした事案を扱う裁判所として、右最高裁判決の論理との衝突を避ける論理構成を採ることに腐心し、また、そのことが本判决のリーズニングの弱い環ともなっているように思われる。したがって、以下では、まず、憲法八十九条をめぐる論点について概観した（一）上で、右の問題への検討（二）に主要な頁を割きたいと思ふ。

一（一） 憲法訴訟としてのこの事案の最大の争点は、いうまでもなく、政治と宗教の分離の原則を当該事件に即して

いかに理解するかにある。そして、また周知のとおり、政教分離の原則については、憲法二〇条三項が定め、さらに、それを財政的側面から確保するためのものとして、八九条が設けられているから、本件事案では、直接には、八九条解釈が中心論点となる。しかしながら、本判決のリーズニングにおいては、この点は、極めて簡略にしか述べられていない。それは、この事案が、ほぼ一見して明瞭に八九条違反を形造るものであること、またそのゆえにである、原告がこの点にかんして詳細な主張をしなかったこと、などに因るものと思われる。したがって、以下では、多分に、こうしたケースに含まれている・争われ得た諸問題をも併せて検討していくことになる。

憲法八九条は、「公金その他の公の財産は、宗教上の組織若しくは団体の使用、便益若しくは維持のため、又は公の支配に属しない慈善、教育若しくは博愛の事業に対し、これを支出し、又はその利用に供してはならない。」と定める。これは、前段で、宗教上の組織・団体について、また後段で、公の支配に属しない慈善・教育・博愛の事業について、それらに対して公金など公財産を支出し、ないしその利用に供することを禁じたものであるが、その趣旨は、公財産の濫費を予防するとともに、これら組織・団体ないし事業の公権力への依存を排してその自主性を確保し、とくに宗教団体にかんしては、二〇条と呼応して政教分離を財政制度上も保障しようとするところにある。もつとも、本条の趣旨の理解をめぐっては、学説上若干の争いがあり、これをもっぱら公費濫用の防止にあると解する説、信教の自由ないし慈善等の事業の自主性を国家による侵害から未然に防止することにあるとみる説、および、この両者を併存的ないし折衷的に論ずる説などが出されているが、本稿のように両者を総合的に理解することに、実際の難点は何もないものと思われる。本件に八九条を適用するにあたっては、その趣旨については、この両面からアプローチすることができであろう。

八九条にいう「宗教上の組織若しくは団体」の意義については、「組織 (institution) とは、寺院、神社のような物的施設を中心とした財团的なものを指し、団体 (Association) とは、教派、宗派、教団のような人の結合を中心とし

た社团的なものを意味する<sup>③</sup>」と解するものと、「組織」とは、「宗教の信仰・礼拝または普及を目的とする事業ないし運動」をいうのに対し、「団体」とは、右と同一のことを目的とする「人の結合体」をいい、「教派・宗派・教団などの如き」ものがそれであると解するものがある。この二つの見解は一見正反對にみえるが、右両見解自身が述べているように、ここにいう宗教上の組織と団体とは、それを嚴格に区別する必要は全くない。そして、本事案の宗教法人稻荷神社が、右の組織ないし団体に該当するものであることは論ずるまでもない。

(なお、後に述べるように、いわゆる箕面忠魂碑訴訟第一審大阪地裁判決は、八九条は「広く信仰、礼拝、布教等の宗教的意義を有する事業ないし活動に対し、公の財産を支出し、利用させることが、当該宗教活動に対する援助、助長、促進等の結果をもたらす場合には、厳格な意味での宗教上の組織若しくは団体に対するものに限らず、これを一切禁ずる趣旨である」と判示したが、これは、いわゆる目的・効果基準を採用したことの当否を別にすれば、八九条の規定の趣旨を、機能的・実質的に拡大したものであるとして十分注目されてよい。)

また、「公金その他の公の財産」について、これを、「広く、国・公共団体の有する財産を金銭および金銭的財産とその他の財産とに区分し、前者を例示的に列挙しての表現にすぎないから、国・公共団体の有する財産を包括的に示すものであり、公共団体には、地方公共団体のみならず、土地改良区、水害予防組合、森林組合等の公共組合および公団、公社、公庫、港務局等の営造物法人をも包含するものと解<sup>④</sup>」することは、異論なく承認されよう。本事案における一部事務組合たる埼玉中部環境保全組合の公金が、右の「公の財産」に該することは明白である。

そして、この公財産を、宗教上の組織・団体に対して、その「使用、便益若しくは維持のため、……支出し、又はその利用に供してはならない」との文言については、一般に、「宗教団体に対して国有の建物を使用させるとか(使用)、宗教団体に有利な条件で公金を貸し付けるとか(便益)、あるいは宗教団体の維持の条件をみたすために補助金を支出する(維持)」というようなことは許されない<sup>⑤</sup>こと、つまり、「その目的の如何を問わず(いかなる目的でも

使用、便益、維持のいずれかには該当しよう)、公金を支出し、またはその他の公財産を利用して供してはならない」ことを意味するものと解されている。<sup>(7)</sup> 本判決が、参道を改良することは宗教法人たる神社に対して「便益を供与」することになるとみたのは、当然である。

要するに、本事案は、憲法八九条が禁じている事柄に疑う余地なく該当する、典型的な一事例であったのである。その限りでは、右部分のリーズニングが極端に簡略であったことも、むしろ異とするに足らないものといえよう。

(二) 憲法八九条にかんする判例としては、初期のものでは、「社寺等に無償で貸し付けてある国有財産の処分に関する法律」(昭三二法五三号により改正された昭一四法七八号)が、国有地である寺院の境内地等を寺院に無償または極めて低額で譲渡することを定めたことの八九条適合性が争われた例がある。これについて、最高裁は、「新憲法施行に先立って、明治初年に寺院等から無償で取上げて国有とした財産を、その寺院等に返還する処置を講じたものであって、かかる沿革上の理由に基く国有財産関係の整理は、憲法八九条の趣旨に反するものとはいえない」(最大判昭三三・一二・二四民集一二卷一六号三三五二頁)と判示したが、学説は、この措置を容認する立場と、違憲とする見解とに分かれた。この議論自体には興味深い問題が含まれているが、ただ、右の措置は、特別の沿革上の理由があり、また、この法律がいわゆる管理法体系に属するものである等、特殊な事例として位置づけられ、本件の検討のための素材にはなり難いようである。

注目された津地鎮祭訴訟をめぐることは、地方公共団体が神社神道の式次第に従った地鎮祭を行ない、これに公金を支出したことについて、第一審判決(津地判四二・三・一六行裁例集一八卷三号二四六頁)は、神式の地鎮祭は宗教的行事というより習俗的行事であるとして、この公金支出は憲法八九条に抵触しないと判示した。これに対して、控訴審判決(名古屋高判昭四六・五・一四行裁例集二二卷五号六八〇頁)は、政教分離原則に対する徹底した考察をふまえて、神社神道は宗教であること、神道式地鎮祭はたんなる習俗的行事または宗教類似行為ではなく憲法二〇条三項にいう「宗

「宗教的活動」にあたること、国・地方公共団体が主催して特定の宗教的活動を行なえば政教分離原則の侵害となること、などの判断を示した上で、神式地鎮祭への公金の支出は、「右金銭の名目、形式、金額の如何を問わず……憲法八九条の適用をまつまでもなく、基本となる権利義務関係が法律上許されない以上、違法な支出たるを免かれない」と結論した。しかし、上告審（最大判昭五二・七・一三民集三一巻四号五三三頁）は、いわゆる「目的・効果基準」を用いて、右地鎮祭を合憲と断じた。この判決は、八九条にかんする実質的な判断を含まないものであるが、そのリーズニングの柱をなす目的・効果基準は次項で触れるので、概略を提示しておきたい。すなわち、最高裁は、憲法二〇条三項により祭止される宗教的活動とは、国及びその機関の活動で宗教とかかわり合いをもつ行為のすべてを指すものではなく、そのかわり合いが「相当とされる限度を超えるものに限られるというべきであって、当該行為の目的が宗教的意義をもち、その効果が宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になるような行為」をいうのであり、ある行為が右にいう宗教的活動に該当するか否かは、主宰者や順序作法など外形的側面のみにとらわれることなく、「当該行為の行われる場所、当該行為に対する一般人の宗教的評価、当該行為者が当該行為を行うについての意図、目的及び宗教的意識の有無、程度、当該行為の一般人に与える効果、影響等、諸般の事情を考慮し、社会通念に従って客観的に判断しなければならない」とする。そして、右起工式については、「一般人の意識に徴すれば」、「その目的は建築着工に際し土地の平安堅固、工事の無事安全を願ひ、社会の一般的慣習に従った儀礼を行うという専ら世俗的なものと認められ、その効果は神道を援助、助長、促進し又は他の宗教に圧迫、干渉を加えるものとは認められないのであるから、憲法二〇条三項により禁止される宗教的活動にはあたらない」（傍点は引用者。以下も同じ）と判示したものである。

この津地鎮祭訴訟上告審判決後に出された、憲法八九条関係の事案の判決で重要なものは、箕面忠魂碑訴訟第一審判決（大阪地判昭五七・三・二四判時一〇三六号二〇頁）である。この事案では、箕面市が遺族会の所有する忠魂碑の敷地



として市有地を無償で貸与することの合憲性が争われたが、大阪地裁は、右最高裁判例の目的効果論に則りつつも、これを厳格に適用して、次のようにいう。すなわち、「憲法二〇条一項後段、同条三項及び八九条は、……国家があらゆる宗教に対して中立であることを要求し、国家が宗教とのかかわり合いをもつ場合、その目的および効果からみて、国家のかかわり合いの程度が我が国の社会的、文化的諸条件に照らし、国民の信教の自由の保障の確保という制度の根本目的との関係で相当の限度を超えないことが要請されている」、「したがって、このような政教分離の原則の意義と機能とに照らすと、憲法八九条は、……宗教上の組織若しくは団体に對する公の財産の支出、利用を禁じているにすぎないようであるけれども、この規定は、広く信仰、礼拝、布教等の宗教的意義を有する事業ないし活動に対し、公の財産を支出し、利用させることが、当該宗教活動に対する援助、助長、促進等の結果をもたらす場合には、厳格な意味での宗教上の組織若しくは団体に對するものに限らず、これを一切禁じる趣旨である」と解し、そして、この事案における市有地の無償の使用貸借や移設は、市が「宗教活動を援助ないし助長させる行為」であるから、「憲法八九条が禁じている宗教活動に對する公の財産の支出、利用に該当」し、同条に違反し、また、市は、「宗教施設に對し過度のかかわりをもった」ということができ、右使用貸借等は、「その目的が宗教的意義をもつと評価されてもやむを得ないものであり、その効果も宗教活動に對する援助、助長、促進になることが明らかであるから、憲法二〇条三項にも違反する」と判断したのである。

この、目的効果論に對して異なった態様でコミットした二つの判決（津地鎮祭上告審判決と箕面忠魂碑第一審判決）については、本判決の判例史上の位置づけとの関連で、これを次項で再度とりあげることになる。

なお、本事案と関連の深いケースとして、町有林を極めて低廉な価格で宗教法人に払下げたことが憲法八九条に違反するとされた例（盛岡地判昭四六・二二・二八判時六五五号二〇頁）があるが、その理由づけは、この売買は「平泉町の町有財産である本件土地および立木を極めて低廉な価格で宗教法人たる毛越寺に売却したものであるから、憲法八九

条、地方自治法二一二条（昭三十八年法九十九号による改正前のもの）に違反すること明白である」（八）（内は引用者。以下も同じ）、というにとどまり、参照する価値が乏しいのは遺憾である。

——憲法八九条をめぐる裁判例は、ほぼ以上のとおりであるが、本判決は、その文言上は、これら諸例との関連にさしたる注意を払っていない。それは、先にも述べたように、本件事案が明々白々に同条違反を形造る類のものであったがためであらうが、今日、政教分離原則関連の事案を判断する裁判所は、津地鎮祭大法廷判決の論理にいかに対応するかを——事実上——自己の課題とせざるをえない。本判決も、客観的なコンテクストにおいては、この課題を自覚的に処理しようとしている。ただ、それは、かなり不充分で、したがって、そのことが本判決を脆弱なものとしているように私には思われるのであるが、項を改めて、この点について、本評釈の主要課題として論じてみたい。

二（一）本事案では、被告側が津地鎮祭訴訟最高裁判決型の目的効果論を援用していないこともあって、判決でもそれへの言及がないが、本来は、これを援用する余地はあったと思われる。現に、この訴訟に先立つ住民監査請求に対する通知の中にも、「工事は地元部落住民多数からの要望に基づくものであり、現状から判断しても特定賛成者に利益を与えるものとは認められない。従って、本件工事は、施工の目的が宗教的意義をもつものではなく、その効果が信仰に対する援助、助長、促進等になるようなものではないから違法とは断定できない」との判断がある。これは、右の「従って」の前後の論旨を論証を欠いたままで繋いだ文章ではあるが、最高裁判決を下敷きにしたものであることは明らかである。もっとも、「これ『津地鎮祭訴訟で高裁と最高裁の結論が対立したこと』は地鎮祭という一つの行事に対する評価が分かれたためと考えられ、本件のように神社の施設である参道そのものへの公金支出の場合とは、事例が異なるといえよう」として、行事と施設を峻別し、後者にかんする事例は目的効果論の適用対象ではないとみるかのような立場もある。しかし、それは、次の二点からの反論に出遇う。

第一は、行事と施設、つまり、祭礼などの機能とその主体としての神社それ自体、いわば実体とを区別すること

は、心ずしも一見明白なこととはいえないという点である。本件に即していえば、稻荷神社は、その行事として、元旦祭・初午・春祭り・灯ろう祭りなどを行なっている。そして、被告が、それら行事が宗教的意義のうすれた習俗的なものとなっているから、神社そのものの宗教組織としての性格もうすれていると主張したのに対し、裁判所は、本件公金支出の対象は、宗教団体たる右神社の「宗教上の目的のために必要な固有の施設、施設の改修工事であつて、またまかかる施設においてなされる習俗的行為、（かかるものが存するか否かはここで論じない。）に関するものではない」ことを理由として先の主張を退けたわけである。たしかに、この神社の固有の「宗教上の目的」は、倉稲魂神を奉ずることにあるといえようから、右の区分も、観念的には成り立ちうるであろうが、しかし、実際上は、先に挙げられたような諸行事の挙行を除けば、右の「宗教上の目的」遂行のための行為は、極僅かな、かつ抽象的なものしか残らないことになるのではなからうか。つまり、神社は、諸行事をとおしてその宗教上の目的を達成しようとするものであるとみる方が自然であり、そうである以上、行事と切り離して施設それ自体を抽出して論ずる手法は、かなり観念的に過ぎるといえるように思われる。

第二は、津地鎮祭最高裁判決の読み方にかかわる点である。同判決が地鎮祭という一つの行事への公金支出に対して目的効果論を適用したのは、他でもなく、当該事案では行事が問題になっていたことに因るのであつて、それを、行事以外のもの、つまり、施設それ自体への公金支出の事案にはこの論理は適用され得ないと判断したと解するのは、正当ではない。そもそも、目的効果論は、その母国・アメリカでは、主として国による宗教援助事件に適用されるものとして形成されたものであり、それを、神式地鎮祭挙行の如き類の国の宗教行為事件に適用した最高裁判決は、判例理論の理解についての重大な誤謬を犯しているのである。<sup>(9)</sup> それゆえにまた、本来適用しえなかったはずの事案に用いた最高裁判決であつてみれば、それを、目的効果論の適用対象を宗教行事にかんする事案に限定したものと解釈するのは、さして根拠のあるものではないといわざるをえないであらう。

このように考えると、本件を、目的効果論適用の事案ではないと片付けることは、さほど疑問の余地のないものとはいえず、また、最高裁判例への対処法としても、必ずしも賢明な仕方ではなかったように思われる。少なくとも、以下の諸点を論じておくべきではなかったであろうか。

(二) すなわち、本判決が意図したように、目的効果論を本件事案の判断過程から排除してこれをめぐる論議を回避するためには、論理の問題として、右に述べた二つの点にかんする徹底した論証をすることが必要である。つまり、宗教的行事と宗教的施設とは、分けて考えることができ、また考えるべきであることを明らかにすること、または、目的効果論は宗教的施設に対する公金支出の事案には妥当しないものであることを明らかにすることのいずれかに成功しなければならぬわけである。しかし、私は、先に述べたとおり、それは非常な難事で、本判決の論旨も目的効果論論議の回避を成功的にやりおせたものではないと考える。

そうである以上、目的効果論とつき合わないわけにはいかない。その場合、目的効果論は、その母法の判例理論に拠れば、津地鎮祭のような国の宗教行為事件のみならず、本件のような公金支出の事件にも適用されえないことを明らかにした上で、わが国の津地鎮祭や本件の事案には、厳格な政教分離の基準が妥当することを論じて、目的効果論を実質的に否定するか、または、目的効果論を採用しつつ、これに対して、眞面忠魂碑訴訟第一審判決が用いたような限界を付すことによって、当該行為の違憲を導くかの二つの方途がありえよう。

まずひとつは、前者の見地であるが、アメリカにおける違憲審査基準としての目的効果論は、政教分離条項関係事件のうち、「主として、(i) 国による宗教援助事件において適用され、加うるに、(ii) 国の宗教行為事件のうち、国（州・住）民の福祉を図る立法と形式主義的に解した政教分離原則との衝突を解決する基準として用いられている」<sup>10</sup>。もともと、本件のような公金支出の事例は、右の(i)に属するものであるが、その場合でも、「目的・効果基準の適用は、人民の地上の幸福を実現するために強く要請される政府措置であつても、宗教を直接利する効果を伴うものは厳しく

抑制され<sup>(11)</sup>、かつ、その肯定的適用は、「宗教的少数者の宗教の自由を実質的に擁護する——宗教的少数者がその信奉する宗教の故に実質的に不利益を負わされる結果を避ける——という機能を果たしている」<sup>(12)</sup>ものと認められているのである。したがって、目的効果論については、その母国における趣旨を正解して用いようとする限り、地鎮祭の事案と同様、本件の事案にもこれをあてはめることはできない。ただし、それは、宗教を直接利する効果を伴うものであり、しかも、問題となっている宗教が神社神道であって——わが国で政教分離原則が問題となるとき、一方当事者が神社であることが通例なのであるが——、かつ、国の宗教へのかかわり合い（公金支出）の合理化の根拠として「住民の要請」がしばしば強調され、また、当該神社の行事が宗教・習俗いずれの意義をもつかの判断についてもその基準が「住民の意識」に求められていたこと（これは、国の宗教的活動が許容される限度を越えたものであるか否かの判断基準を「一般人の見解」や「社会通念」に求めた最高裁判決と軌を一にしている）に徴するなら、そうした場面に目的効果論を用いることは、少数者の宗教的自由の擁護に資するどころか、「政教分離原則を専らただ宗教的多数者意識の方向に緩和するという機能を営むことになる」<sup>(13)</sup>からである。

そこで、本件の如き事例にかんしては、国家と宗教の徹底した分離、すなわち厳格分離の基準が適用されるべきことが説かれようし、また、それが今日の通説の探るところでもあろう。私見もまた、これに属する。この厳格分離論にもバリエーションがあるが、代表的一説は、政教分離原則について、その目的は、狭義の宗教の自由（個人の信仰の自由、宗教実践の自由等）の保障を補強するところにあるとともに、政府を破壊から救い、宗教をして墮落から免からしめるところにあると解し、とくにわが国の場合、戦前における国家神道が他の宗教への迫害ないし国民に対するイデオロギー的支配の道具となったという歴史的経験をふまえるべきことを強調して、わが憲法の政教分離原則は政治と宗教の徹底した分離を求めるものであると主張するのである。<sup>(14)</sup>わが国憲法二〇条、とくに第三項の解釈にあたっては、それを成立させるに至った歴史的背景の理解、すなわち、憲法訴訟の手法としての「歴史」の認識の重要性

が強調されるべきことを正当に考慮するなら、本件でも厳格分離論こそ用いられねばならないといえよう。

もうひとつは、後者の立場、つまり、目的効果論を排除せず、しかしこれに限定を施した上で導入するという仕方、最高裁判例に應對しようとするものである。この立場を採る眞面忠魂碑訴訟大阪地裁判決は、先に引用しておいた文言が示すとおり、国家の宗教に対する中立を質の問題としてこれを原則に位置させつつ、国家と宗教のかかわり合いを程度の問題として例外と捉え、これに対して目的効果論を用いて慎重な検討を加えるという見地に立って、憲法八九条および二〇条三項の趣旨を可及的に広く解し、そうすることによって、右例外の範囲を限定したわけである。論者は、「それゆえに〔ここでは〕目的効果論は必要最小限度の基準〔として機能している〕<sup>(16)</sup>とみている<sup>(17)</sup>。このようなタイプの目的効果論をこの判決が採用したことについては、判例批評は賛否両論に分かれている。私は、ここでは、この問題自体について本格的に検討する余裕をもたないが、地鎮祭最高裁判決の五年後に出された同判決が、最高裁の目的効果論によって実質的に拘束されつつ、政教分離原則を確保するための一つの方途を見出そうとした、その苦慮の過程は推測に難くないように思われるということだけを指摘しておきたい。

(三) このような考察をふまえ、本判決をもう一度ながめて、しめくくりとしたい。結局、本判決は、本件のような宗教的施設に対する公金支出の事案は行事にかんする事案とは区別され、したがって、本件には、行事の問題に向けられた最高裁判決の目的効果論は適用されず、憲法八九条がストレートに適用されるとの態度を直截に表明しただけのものであった。それゆえに、右の論旨に含まれる前提の一個所でも崩されると、維持されえないものである。事案の今後の成行きを予測することは判例評釈の守備範囲の外にある事柄であろうが、あえて、上級審においては右の前提が否定されて目的効果論が本件とのかかわりで論議されるであろうと憶測しても、さほど無謀なことではあるまい。津地鎮祭訴訟最高裁判決後の今日、政教分離関係事件を扱う裁判所も、また当然、学説も、原則的でも慎重な理論を考えてゆくことが求められているように思われる。

## 註

(1) 参照、新井隆一「公の財産の支出または供用の制限」別冊ジュリスト『続学説展覧——法律学の争点』(一九六五年)二六頁。

(2) 第一の立場(国費濫用防止説)をとるものは、たとえば、岡田玄之三朗『日本国憲法審議要録』四八七、四九一頁があり、政府見解もこれに属し、また、第二の立場(自由権利保障説)には、清宮四郎『憲法Ⅰ(第三版)』(法律学全集3、一九七九年)二六五頁、新井『財政における憲法問題』(一九六五年)七三頁、等がある(参照、有倉遼吉・時岡弘編『条解憲法』(学説・判例整理シリーズ1、一九八〇年)四六五頁)。そして、併存説とは、第三の立場に拠りながらも、第一の立場のいうところにも一理があるとして、両者の見解を併存的に説くもので、さらに、折衷説は、八九条前段の趣旨・目的については信教の自由の保障を、後段については国費の濫用の防止を挙げる見解をいうものとされている(参照、新井・前掲論文〔注1〕二六頁)。

(3) 『註解日本国憲法』(下巻、一九五四年)一三三三頁。なお、漢字は新字体に変えた。

(4) 宮沢俊義著・芦部信喜補訂『全訂日本国憲法』(一九七八年)七四〇頁。

(5) 前二註(註3・4)同頁参照。

(6) 新井・前掲書(註2)五九頁。

(7) 有倉遼吉編『基本法コンメンタール・憲法(新版)』(別冊法学セミナー三〇号、一九七七年)二八六―二八七頁(丸山健執筆)。

(8) 判例時報の評釈者による本判決へのコメント・判時一一五五号二五七頁。

(9) 高柳信一「国家と宗教——津地鎮祭判決における目的効果論の検討」法学セミナー増刊・総合特集シリーズ3『思想・信仰と現代』(一九七七年)二頁以下。

(10) 同右一三頁。

(11) 同右一四頁。

(12) 同右一四―一五頁。

(13) 同右一五頁。

(14) 有倉編『基本法コンメンタール・憲法(新版)』(前掲・註7)九二―九三頁(高柳執筆)。

(15) 笹川紀勝「箕面忠魂碑訴訟第一審判決」ジュリスト臨時増刊『昭和五七年度重要判例解説』(一九八三年) 一八一—一九頁。

この引用の直前の文章についても、同所参照。

(16) たとえば、長尾一紘『忠魂碑』と政教分離の原則」判例評論二九〇号(一九八三年) 一七一—一八頁は、「本件忠魂碑事件においては、目的効果基準が有効に作用しうるものと思われる。……忠魂碑には二重の性格(宗教的シムボルとしての性格と戦没者記念碑としての性格)が認められ、その事実認識と法的評価には少なからぬ困難をともなう。目的効果基準は、考量を必要とするさまざまな要素を分析し整理するにさいして、現在のところもつとも有用な基準であると思われるのである」というのに対し、上田勝美「忠魂碑訴訟大阪地裁判決の意義と課題」ジュリスト七七一号(一九八二年) 三〇頁は、「いわゆる目的効果論は、本事例においてこそ違憲判決を導きえたものの、一般的には、相対的政教分離主義とセットされる理論である点で、採用しえない理論といえる。すなわち、わが国においては、厳格な政教分離主義の確立の課題が、信教の自由の保障と不可分のものと考えられる以上、基本的に再検討される必要がある、ということである」と述べる。

(一九八五年二月二九日 脱稿)